

Ibagué, 18 DE ABRIL DE 2022

Honorables Magistrados
SALA PLENA
Corte Suprema de Justicia (casación laboral)
Bogotá D.C

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

DEMANDANTE: BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ.

DEMANDADO: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA DE DECISION LABORAL y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ, atentamente concurre a su despacho con el fin de presentar acción de tutela contra el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ TOLIMA**, siendo titular **DARIO FERNANDO MEJIA GONZALEZ**, contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA DE DECISION LABORAL** integrada por los H. Magistrados **Paola Andrea Arcila Saldarriaga, Gilma Leticia Parada Pulido, Amparo Emilia Peña Mejía, Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas con domicilio en la Ciudad de Ibagué y la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL** integrado por **ANA MARIA MUÑOZ SEGURA, OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMÉNEZ**, con domicilio en la Ciudad de Bogotá por considerar violados derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 29 – 53 y 228 de la C.N, para que previo estudio de los fundamentos de hecho y de derecho se profieran las ulteriores declaraciones que invocaré en la parte petitoria de acuerdo a los siguientes:

1.- HECHOS

1.1.- Mi poderdante presentó demanda de reconvenición contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la SECRETARÍA ADMINISTRATIVA y contra el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES PÚBLICAS cuyos representantes legales en su orden son: Dr. RICARDO OROZCO VALERO, Gobernador del Departamento, **SANDRA PATRICIA ACEVEDO LEIVA**, **Secretaría Administrativa Y Fabio Andrés Pulido Rodríguez**, Director del Fondo Territorial de Pensiones y contra la señora **NORMA YANETH DUARTE PEREZ**, demanda que por reparto le correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito quien en sentencia proferida el día **27 de Septiembre de 2017** despacho desfavorablemente las pretensiones de la suscrita y para los efectos del estudio de la tutela presentamos los antecedentes señalados por las instancias..

TRANSCRIPCIÓN DE SENTENCIA PARCIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ, , accionó la jurisdicción en la especialidad laboral para que se declarara que reúne los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cuyo causante, fue el señor **ADAN HERNANDEZ RODRIGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número **2.882.911**, fallecido el día 30 de Enero de 2016, siendo pensionado del Departamento del Tolima – Secretaría Administrativa, en una proporción del 100% ciento por ciento, que equivale a la suma mensual de \$2.155.700,00 y las que se causen posteriormente..., en consecuencia, solicita que se condene al pago de las mesadas pensionales retroactivas, a pagar la indexación de los valores y los intereses comunes y moratorios, de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 y la sentencia T-418 de 1.996 .

En respaldo de sus peticiones, relata que mediante la Resolución n.º 00036 del 18 de enero de 1995, la Caja de Previsión Social del Tolima le reconoció la pensión de jubilación a Adán Hernández Rodríguez; que convivieron desde el día 20 de Julio de 1974, fecha en que contraje matrimonio con el causante **ADAN HERNANDEZ RODRIGUEZ** , y que posteriormente acordamos la separación de hecho ante la Comisaria de Familia de Chaparral, el 27 de septiembre de 2000, tal como consta en el documento que obra al proceso.

Se solicitó dentro del proceso las pruebas documentales “Oficiar a la Secretaria Administrativa, Fondo Territorial de Pensiones Públicas situado en la Carrera 3, Calle 11, esquina 2º Piso, Ibagué Tolima, para que remita fotocopia del expediente, correspondiente a la resolución de la reclamación administrativa, planteada por la señora **NORMA YANETH DUARTE PEREZ**, pretendiendo el pago del auxilio fúnebre el cual fue negado, y compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación, al igual

que como testimoniales se solicitó se decretara el testimonio de la suscrita, para determinar quien fue la persona que gestionó y pagó las honras fúnebres.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo del 26 de septiembre de 2017, absolvió a la entidad de todas las pretensiones.

2.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.1.- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante fallo del 6 de diciembre de 2018, al resolver los recursos de apelación presentados por las demandantes y en grado jurisdiccional de consulta en su favor, confirmó la decisión proferida en primera instancia.

Estableció que el problema jurídico consistía en «[...] *determinar si las demandantes son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada Adán Hernández*». Además, precisó que no se discutía que la norma que regulaba el asunto era el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por ser la preceptiva vigente al momento del fallecimiento del pensionado ocurrido el 20 de enero de 2016.

Explicó que, de conformidad con la disposición aplicable, la cónyuge supérstite, con sociedad conyugal no disuelta y separada de hecho, le correspondía demostrar cinco años de convivencia con el fallecido en cualquier tiempo, mientras que la compañera permanente debía hacer lo propio, pero en los años previos al fallecimiento del causante.

Consideró que ninguna de las reclamantes había acreditado lo requerido para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, por cuanto los medios probatorios allegados no inferían, necesariamente, la convivencia real y efectiva en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para obtener la protección pensional.

Respecto de Beatriz Rodríguez de Hernández, sostuvo que, además de acreditar que era la cónyuge supérstite, «[...] debía demostrar que convivió con el causante de forma real, efectiva e ininterrumpida por cinco años en cualquier tiempo, lo que no se infiere del hecho del matrimonio, de la procreación o de la suspensión consensuada de la obligación de vivir juntos o lo que es lo mismo de la separación de cuerpos». (negrillas de la suscrita).-

Concluyó que Norma Duarte Pérez no demostró la convivencia en los cinco años anteriores al deceso, «[...] puesto que con las declaraciones esgrimidas por el causante el 30 de noviembre de 2009 y 26 de mayo de 2010, se logra acreditar que en dicha época y por lo menos, en los 3 años anteriores convivían, pero no es posible determinar que se presentó de forma permanente e ininterrumpida hasta el deceso ocurrido el 20 de enero de 2016».

3.- Ahora bien, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, se trajo como precedente judicial, el siguientes y, a continuación se extracta:

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 40055

Acta No. 40

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011)

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que interpuso **MARTHA LUCÍA DÍAZ ARBOLEDA** contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala Laboral, de fecha 12 de diciembre de 2008, y su aclaratoria de 23 de enero de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue **AURA MARINA BURBANO ERASO**, en el que también es demandada la **UNIVERSIDAD DE NARIÑO**.

I. ANTECEDENTES

Aura Marina Burbano Eraso demandó a la Universidad de Nariño y a Martha Lucía Díaz Arboleda para obtener el 50% de la pensión de sobrevivientes, la devolución del porcentaje dejado de pagar, y los intereses moratorios

Afirmó que con Juan Bautista Díaz Hernández conformó una unión marital de hecho, 14 años antes del deceso de aquél; que el causante, antes de esa unión, estuvo casado con Martha Lucia Díaz Arboleda, la cual abandonó el hogar en forma abrupta; que desde la separación de hecho los esposos jamás volvieron a ser pareja; que con el difunto construyó un hogar sólido, desde el 3 de mayo de 1990 hasta el 13 de octubre de 2004; que la Universidad de Nariño le otorgó a Juan Bautista Díaz Hernández una pensión de jubilación, mediante Resolución No. 1936 de 16 de agosto de 1988; que solicitó de la Universidad de Nariño la sustitución pensional, prestación que también solicitó Martha Lucía Díaz Arboleda, el 16 de noviembre de 2004; que la Universidad de Nariño, mediante Resolución No. 000395 de 1 de febrero de 2005, le reconoció el 23% en su calidad de compañera permanente y el 50% como representante legal de su hija Diana Díaz Burbano, y el restante 27% se lo otorgó a Martha Lucía Díaz Arboleda; y que recurrió en reposición pero le fue negada su reclamación (folios 2 a 5 y 53 a 56).

La UNIVERSIDAD DE NARIÑO se opuso a las pretensiones; admitió los hechos 5, 7, 9 y 11, y parcialmente el 8, 10 y 15; del 1, 2, 3, 4, 6 y 13 arguyó que se atiene a lo que se demuestre; del 12 dijo que es una apreciación jurídica; y del 14 aseveró que es una simple afirmación inadmisibles Invocó, en su defensa, las excepciones de validez del acto atacado, pago e inexistencia de la obligación (folios 36 a 39).

MARTHA LUCÍA DÍAZ ARBOLEDA también se opuso; admitió los hechos 5, 7, 9 y 11, y parcialmente el 1, 4, 8 y 10; negó el 2, 3, 12, 13, 14 y 15; y arguyó que el 6 no le consta. Propuso las excepciones de prescripción, indebida acumulación de pretensiones, petición antes de tiempo y falta de causa para pedir (folios 66 a 73).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia de 29 de febrero de 2008, absolvió

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló la demandante y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, y en su aclaratoria, la revocó y, en su lugar, declaró que a Aura Marina Burbano Eraso le asiste derecho a percibir, de la Universidad de Nariño, la pensión de sobrevivientes, en porcentaje del 50%, y el 50% restante a la menor Diana Díaz Burbano, a partir de diciembre de 2008.

El ad quem arguyó que no comparte la decisión del a quo respecto de la norma aplicable al caso controvertido, puesto que empleó el presupuesto legal de la Ley 797 de 2003, sin tomar en cuenta lo reglado por el artículo 2 de la Ley 12 de 1975, que establece que el cónyuge supérstite pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes si no viviere unido al causante, en la fecha de su fallecimiento, dado que la normativa aplicable es la vigente en ese momento, y no otra anterior, aunque en casos especiales se ha admitido lo contrario en situaciones especiales

Aseveró que esa disertación está soportada en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la sentencia de 2 de marzo de 2007, radicación 27593, y posteriormente en la de 25 de abril de 2007, radicación 29075.

Advirtió que el pensionado, Juan Bautista Díaz Hernández, falleció el 13 de octubre de 2004 (folio 19) y en esa fecha estaban en plena vigencia los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que ésta es la normativa que regula el derecho....

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En lo que es esencial de su alegato para solicitar la revocatoria del fallo de primer grado, la parte demandante alega que, a la luz de lo dispuesto por la Ley 12 de 1975, la cónyuge del pensionado fallecido no tiene derecho a la parte de la pensión que le confirió la universidad demandada, porque por su culpa no estaba haciendo vida marital con el señor Juan Bautista Díaz, ya que lo abandonó.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la restricción establecida en la citada ley no tiene aplicación en el presente caso, como que no mantiene actualmente su vigencia, de suerte que no es pertinente para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes de personas fallecidas en vigencia de la Ley 797 de 2003, que es, en consecuencia, la norma vigente. Y, como se dijo en sede de casación, el artículo 13 de esa ley confiere el derecho a la cuota parte de la pensión al cónyuge separado de hecho que mantenga vigente el vínculo matrimonial, mas nada dice respecto de las causas de la separación, ni sobre la culpabilidad en ella, de suerte que, para la Corte, no podría establecerse una causal para la pérdida del derecho como la pregonada por la demandante, pues tal restricción no surge de lo que establece la norma, por más que esa limitación resultare razonable.

Se afirma por la recurrente en alzada que la cónyuge de causante abandonó el hogar al poco tiempo de casados, luego la convivencia no superó los dos años. Sin embargo, encuentra la Corte que obran pruebas en el proceso de las que se puede inferir que esa convivencia se prolongó por un tiempo mayor, como la declaración de renta del causante de folio 74, presentada en noviembre de 1981 y que fue suscrita por él y su cónyuge, en la que aparece que ellos dividían rentas de trabajo, lo que es un indicio de vida en común. Y aparte del testimonio del hijo de la demandada, que el juez de primer grado no tuvo en cuenta, obra el de Martha Patricia Villacis Ortega, del que para la Corte no hay razón para dudar de su verosimilitud, del que se puede extraer que esa convivencia existía por lo menos en el año 1984 y se prolongó hasta el año 1996, como que afirmó: *“Vuelvo a reiterar que la conocí como empleada de servicios durante todos los años de amistad que tuvo con mi familia y con migo (sic), cuando supe que más o menos en el 95 o en el 96, ella quedó embarazada de JUAN fue apenas cuando me vine a enterar que entre ellos había una relación diferente a la laboral y JUAN Y MARTHA LUCIA por obvias razones terminaban su relación de esposos, que era la que conocía durante todos los años a MARTHA LUCIA como esposa de JUAN DIAZ”*

Si bien este testimonio puede aparecer contradictorio con el del hermano del causante, que obra a folios 153, quien dijo que aquel se separó de su cónyuge más o menos a los tres años de casados, importa anotar que luego, al responder la pregunta sobre las razones por las cuales le constaba el abandono del hogar por parte de Martha Díaz, dijo: *“Sin determinar fecha porque no me acuerdo, yo trabajaba en el municipio de San Lorenzo y mi hermano fue a visitarme unos 8 días, cuando regresó no encontró nada en el apartamento, sino un catre viejo, lo que es muebles, lo de cocina, todos los haberes que habían (sic) se los llevó ella”*. Por lo tanto, tampoco hay exactitud en las razones de ese dicho

En consecuencia, para la Corte hay indicios de que la señora Martha Díaz convivió con el causante por un tiempo mayor al afirmado por la demandante y, en todo caso, por un lapso superior a los cinco (5) años.

Y como la recurrente en apelación no discute, estrictamente, los porcentajes de distribución de la parte de la pensión que se hizo en el fallo de primer grado, habrá de confirmarse esa decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, de fecha 12 de diciembre de 2008, y su aclaratoria de 23 de enero de 2009, proferida en el proceso ordinario laboral que AURA MARINA BURBANO ERASO le sigue a la UNIVERSIDAD DE NARIÑO y a MARTHA LUCÍA DÍAZ ARBOLEDA.

En sede de instancia, confirma el fallo proferido el 29 de febrero de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto

Sin costas en el recurso dada su prosperidad.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo será procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa, o que existiendo, éste resulte ineficaz, caso en el cual el recurso de amparo procederá como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional^[9] en abundante jurisprudencia, ha establecido que, en principio, la acción de tutela se torna improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, debido a que la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa dependiendo del caso, son las encargadas de recibir las solicitudes, estudiar el cumplimiento de los requisitos legales y dirimir las controversias que surjan entre las partes.

El derecho a la seguridad social, en especial el derecho a la pensión de invalidez, por regla general no es susceptible de tramitarse y otorgarse a través de la acción de tutela, debido a que ésta tiene por finalidad la garantía de los derechos fundamentales y tiene un carácter esencialmente residual y subsidiario. Así mismo, se ha precisado que el conocimiento de solicitudes de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional, competen a la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según el caso, y por ende, escapan al ámbito del juez constitucional.

5.2. Sin embargo, las consideraciones anteriores no son absolutas, debido a que el amparo constitucional resulta procedente en aquellos casos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección, como las personas en situación de discapacidad.

La Corte en la sentencia T-839 de 2010 estableció que:

“...tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

4.3. El señor Ramón Arcadio Henao Castaño, teniendo la posibilidad de agotar la vía gubernativa -tal como se lo manifestó el ISS en la resolución 016444 de 30 de agosto de 2010- y acudir a la jurisdicción competente para reclamar la pensión de invalidez -en caso de persistir la insatisfacción-, optó por acudir a la acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital y en virtud de encontrarse enfermo e incapacitado para trabajar y suplir sus necesidades básicas.

Como se explicó anteriormente, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, en razón de que corresponde a la jurisdicción ordinaria o contenciosa -según sea el caso-, establecer el cumplimiento de los requisitos y dirimir las controversias, excepto cuando éstos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando la protección recae sobre un sujeto de especial protección, como las personas en situación de discapacidad.

4.4. En el caso bajo examen, la accionante cuenta con 65 años de edad, actualmente no cuenta con ingreso alguno de renta, trabajo formal e informal.

6.- La apoderada presentó solicitó la concesión del recurso extraordinario de casación ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Ibagué, Sala de Decisión Laboral, el cual fue concedido y remitido a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral

7.- Dentro de los términos legales la parte recurrente sustentó el recurso de casación ante la H. Corte Suprema de Justicia (se anexa copia del recurso)

9.- Mediante sentencia de fecha 27 de Septiembre de 2021, notificada por edicto el 20 de Octubre del mismo año, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, después de efectuar el análisis fáctico y jurídico del recurso, y administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley NO CASO la sentencia dictada el 06 de Diciembre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NORMA DUARTE PEREZ** contra el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, y al que fue vinculada como litisconsorte necesario **BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ**.

10.- La H. Corte Suprema de Justicia dentro de otros planteamientos jurídicos que sirvieron de base para no CASAR la sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Laboral, reafirma los fundamentos expuestos por la colegiatura de segunda instancia, que desestimo las pruebas documentales presentadas por la suscrita, tales como el (i) Registro Civil de Matrimonio, celebrado el 20 de Julio del año 1974, la diligencia de compromiso celebrada el 27 de Septiembre de 2000, donde se hacen presentes los señores **ADAN HERNANDEZ Y BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ**, ante la Comisaría de Familia de Chaparral Tolima Dra. MONICA LOZANO DURAN, con el fin de buscar una fórmula de arreglo a la problemática que se les ha presentado en la relación, para lo cual las partes decidieron de común acuerdo no seguir viviendo juntos, y dio por sentado que la suscrita no convivió con el causante durante 5 años anteriores al fallecimiento en cualquier tiempo, pronunciándose así: “En línea con lo expuesto, para la Sala el Tribunal no incurrió en el error jurídico atribuido, como quiera que no desconoció que la recurrente reclamó el derecho pensional como cónyuge supérstite separada de hecho, es decir, que el vínculo matrimonial seguía vigente para la fecha de la muerte del pensionado y precisamente, por ostentar tal calidad le exigió que acreditara cinco años de convivencia en cualquier tiempo, los cuales no encontró probados en el análisis probatorio. Así se evidencia cuando razonó:

Por el caso de Beatriz que además de acreditar que era la cónyuge supérstite del causante debía demostrar que convivió con este de forma real, efectiva e ininterrumpida por el término de 5 años, en cualquier tiempo, lo que no se infiere del hecho del matrimonio, del hecho de la procreación o del hecho de la suspensión consensuada de la obligación de vivir juntos o lo que es lo mismo de la separación de cuerpos. De lo que se infiere de uno u otro, es

que por el hecho del matrimonio tenían ambos, entre otros, la obligación legal de convivir, pero no prueba que cumplieron con esa obligación. Del hecho de la procreación no se deduce la convivencia, sino la existencia de relaciones sexuales o que cumplieran la obligación de procrear, no que convivieron y el hecho de decidir de común la separación de cuerpos no se infiere que estaban viviendo juntos, si no que allí cesa la obligación de vivir juntos. Esto, desde tales medios no se infiere necesariamente la convivencia real y efectiva que demandan las normas sociales para obtener la protección que dispensa.

A idéntica conclusión arrima la doctrina de la Corte Suprema que expone la CSJ SL2533-2018 según la cual los documentos de manera objetiva y razonable solo dan cuenta de la celebración del vínculo matrimonial y la fecha que se presentó la separación de cuerpos pero de manera alguna acreditan que la convivencia entre el causante y Beatriz Rodríguez se presentó de forma ininterrumpida entre el matrimonio y la fecha la cual acordaron de mutuo acuerdo dejar de convivir, como quiera que la convivencia real y efectiva, tal y como lo fue indicado en la referida sentencia no puede desligarse de simple cálculos y suposiciones, como la que sería el normal cumplimiento legal de las obligaciones de cohabitación, socorro y ayuda mutua que corresponden a cada conyugue o por el hecho de haber concebido hijos.

En ese sentido, lo que reprochó el Tribunal y fue inadvertido por la recurrente, es que solo comprobó la existencia del vínculo matrimonial, la separación de hecho y la procreación de hijos, sin que ninguno de esos elementos comprobara, *per se*, la convivencia real y efectiva requerida en los términos anteriormente mencionados”.

9.1 Teniendo en cuenta todas las piezas procesales arrojadas dentro del proceso, hubo una flagrante vulneración a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, artículo 228, acceso a la administración de justicia, en el sentido que el Juez como director del proceso no tuvo en cuenta las documentales, y dio por demostrado que la tutelante no convivió con el causante (esposo) cinco años ininterrumpidos en cualquier tiempo antes de su fallecimiento, entonces para que el vínculo matrimonial, que data desde el año 1.974, inclusive cuando mi esposo y la suscrita estábamos viviendo adquirió la pensión de jubilación, no se aplicó el *in dubio pro operario*, dado que al interior del proceso no se controvertió el hecho de la convivencia, ni siquiera por parte de la demandante, como ni siquiera se preguntó este hecho a la demandante, al igual que desde la fecha del matrimonio a la fecha de la separación transcurrieron más de 30 años continuos, sin existir prueba que demuestre lo contrario.

10.1.- Respetamos, pero no compartimos las sentencias, proferidas tanto por el Juez Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, tanto la del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Laboral, como la de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por los siguientes motivos de rango constitucional.

10.1.1.- El artículo 228 de la C.N, establece: La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

10.1.2.- De la axiología de esta norma se deduce inequívocamente, que de acuerdo al artículo 4° de la C.N, se aplican primordialmente los preceptos constitucionales, cuando se trata de definir un proceso de esta índole dentro de otros, teniendo en cuenta, que además se debe obrar con espíritu de humanismo y solidaridad (art. 95 C.N), ya que se encuentra demostrado a lo largo del proceso, que mi poderdante **y andando cuando es necesario en silla de ruedas con un acompañante destinado por la EPS correspondiente. La prevalencia del derecho sustancial obliga a dejar a un lado las consideraciones estrictamente subjetivas, aplicando de manera total las objetivas al definir un proceso, las cuales en el caso que nos ocupa está demostrado, que mi poderdante acredita las semanas cotizadas y su estado de discapacidad permanente.**

10.2.- También, el H. Tribunal Superior, como la H. Corte Suprema de Justicia incurrieron en violación al debido proceso mediante la tipología de vía de hecho, teniendo en cuenta, que no aplicaron los precedentes judiciales condensados dentro de otras en las sentencias T -002/2015; T-4.508.913, RAD.40055 DE 2011. M.P. GUSTAVO JOSE GNECO MENDOZA, donde se falla un caso análogo, dentro de otras, las cuales debieron aplicar los Señores Jueces al decidir la sentencia de segunda instancia y el recurso extraordinario de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Código General del

Proceso del artículo 10 de la ley 1437 de 2011, el cual corolario del principio constitucional de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y ante las decisiones judiciales fue desarrollado en cuanto a su hermenéutica en la sentencia C 634 del 24 de Agosto de 2011, al igual que estas otras disposiciones normativas:

La ley 797 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, nos dice en su artículo 13 quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y trae consigo los requisitos que se deben cumplir para acceder a dicha prestación. Sobre esta disposición, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, ha sido variable al momento de considerar el requisito del tiempo mínimo de convivencia, el cual, está expresado en el referido artículo de la siguiente manera:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

1. *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanenteo supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;”*

La Corte Constitucional, en la sentencia C1094 de 2003, señaló que el régimen de convivencia mínima por 5 años sólo se fija para el caso de la denominada sustitución pensional, es decir, cuando la pensión de sobrevivencia se causa por muerte del pensionado. Adicionalmente, argumenta que la norma no atenta contra los fines y principios del Sistema de Seguridad Social Integral al establecer tal requisito porque *“lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer”*.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia, en un primer momento consideró que, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, es necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Esta posición se evidencia en las sentencias SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019.

Sin embargo, esta misma corporación, en sentencia SL1730 de 2020 sienta una nueva línea jurisprudencial frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e *in dubio pro-operario*. Concluye que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que, con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) de la norma. Lo anterior lo sustenta en los siguientes puntos:

- Las consideraciones dadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2014 donde -según la censura- se equiparó el requisito de convivencia mínima en el caso del afiliado y el pensionado, no modifican lo dispuesto en la sentencia C-1094 de 2003 puesto que el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad a otros supuestos contenidos en la norma como lo es la hipótesis de la convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una compañera o compañero permanente, y el reparto de las cuotas en caso de separación de hecho. De esta forma, las primeras consideraciones permanecen incólumes.
- La Corte Suprema de Justicia realiza un análisis exegético e histórico de la norma y encuentra que la redacción del precepto legal es clara cuando condiciona la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado. En adición a este argumento, encontró que en la exposición de motivos de la ley 797 se dijo que *“el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes del fallecimiento con el fin de evitar fraudes”*. Así, se demuestra que la intención del legislador, desde un inicio, es evidente al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al Sistema y la de pensionados.
- Por último, dice la CSJ que esa diferenciación no es un trato discriminatorio que viole el artículo 13 superior, por cuanto la igualdad solo se puede predicar entre iguales, situación que en la presente hipótesis no es aplicable porque: (I) el afiliado al Sistema de Seguridad Social no tiene un derecho

pensional consolidado, mientras que (II) el pensionado ya cuenta con un derecho adquirido y consolidado dejando causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar.

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia modifica su línea jurisprudencial con el fin de armonizarla con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del Sistema Integral de Seguridad Social al no hacer exigible ningún tiempo mínimo de convivencia para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado.

Bibliografía

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 03 de junio de 2020. MP. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN; Rad. No. 77327. [en línea]. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2020/SL1730-2020.pdf>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. 19 de noviembre de 2003. MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Ref. Exp. D-4659. [en línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1094-03.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala Plena. 04 de junio de 2014. MP. MAURICIO GONZÁLES CUERVO; Ref. Exp. D-9910. [en línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-336-14.htm>

11.- Para corroborar la afirmación de que ambas corporaciones judiciales de las cuales se pide la tutela se tutelen, al no acatar y valorar los precedentes judiciales, circunstancias que señala la H. Corte Constitucional como presupuestos para que procedan las tutelas contra las sentencias judiciales transcribo apartes de la sentencia SU 567 de 2015

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Estricto acatamiento del precedente judicial cuando se trata de jurisprudencia constitucional

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas como puede ser desconocida
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas como puede ser desconocida

El precedente constitucional es susceptible de desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.

3. Causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 C.P. dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con alguna otra vía judicial de defensa, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación^[2], en principio, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales por tener un carácter residual y subsidiario^[3]. Sin embargo, de manera excepcional, cuando concurren todas las causales genéricas y por lo menos una de las específicas de procedibilidad, el amparo resulta procedente con el fin de recobrar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales afectados.

En Sentencia C-590 de 2005 se sistematizaron las *causales genéricas de procedencia* de la acción de tutela contra decisiones judiciales, las cuales deben ser verificadas por el juez de amparo y en ésta quedaron consignadas de la siguiente manera:

(i) Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecte derechos fundamentales de las partes, exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4].

(ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable^[5].

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración[6]. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(iv) Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos[7].

(v) Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible[8].

(vi) Que no se trate de fallos de tutela[9], de forma tal que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

4.- Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela solo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas *causales específicas de procedibilidad* de la tutela contra sentencias[10], a saber:

(i) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

(ii) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez ha actuado al margen del procedimiento establecido.

(iii) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(iv) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo ha llevado a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

(v) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

(vi) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(vii) Violación directa de la Constitución.

En suma, la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha desarrollado esta jurisprudencia en numerosos casos[11] y, específicamente respecto del *defecto sustantivo* en una decisión judicial, esta Corporación ha sostenido que se configura cuando la actuación controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente* inaplicable,[12] ya sea porque[13] (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley (por haber sido derogada o declarada inexecutable), (b) es inconstitucional,[14] (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.[15] También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un *grave error en la interpretación* de la norma[16] constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes*, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.[17]

Igualmente, se considera defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una *insuficiente sustentación* o justificación de la actuación[18] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se *desconoce el precedente judicial*[19] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;[20] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la *excepción de inconstitucionalidad* ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[21]

4. Desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma

Ha dispuesto la jurisprudencia que este defecto se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.[22] Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[23] u otros mandatos de orden superior.

La supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional[24]. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutoria como en su *ratio decidendi*, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia.[25] Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales

vinculantes, se “genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.”^[26]

12.- PRETENSIONES

12.1.- En la sentencia judicial que concede el amparo judicial deprecado se ordenará la inaplicación o su equivalente de las sentencias proferidas por el Juez Sexto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala de Casación Laboral, y la proferida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral el día 27 de Septiembre de 2021, y como consecuencia se ordenará a estas Salas colegiadas de Justicia producir una nueva sentencia que la reemplace, ajustando la decisión a la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la situación especial de la accionante, en el sentido que es una persona de la tercera edad, que su única fuente de ingreso es la que percibía por parte del causante (esposo-cónyuge) **HERNANDEZ RODRIGUEZ ADAN** y aplicando el derecho sustancial para que como efecto **BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNÁNDEZ**, tenga derecho a la sustitución pensional, la indexación e intereses moratorios.

13.- PRUEBAS DOCUMENTALES.- Constituye pruebas documentales las que obran en el proceso radicación número 73001310500620160032001, las que allego en el presente memorial y aquellas que pido se decrete, como también aquellas que el Señor Juez constitucional se digne decretar:

13.1.- Fotocopia de recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral.

13.2.- Fotocopia de la sentencia del 27 de septiembre de 2021, proferida por H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

14.- Anexo.-

15.- DECRETO DE PRUEBAS.- Solicito que de acuerdo al artículo 29 de la C.N, se decreten las siguientes pruebas:

15.1.- Oficiar al **JUEZ SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, Cra 2 N 8-90 Piso 7, Ibagué Tolima, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA DE DECISION LABORAL. Cra 2 N 8-90 Piso 12 Oficina 1207 Ibagué Tolima y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL: Calle 12 N° 7 – 65 Bogotá D.C** para que remitan copia del expediente digital radicado bajo el número 73001310500620160032001.-

16.- NOTIFICACIONES.-

16.1.- PARTE DEMANDANTE: Barrio Lorenzo Urueña, Chaparral Tolima. Dirección correo electrónico: nefaro1@hotmail.com

16.2.- PARTES DEMANDADAS:

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ TOLIMA, Cra 2 N 8-90 Piso 7, OFICINA 701. Dirección de correo electrónico: j06lctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA DE DECISION LABORAL. Cra 2 N 8-90 Piso 12 Oficina 1207 Ibagué Tolima : EMAIL: ssltribsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

16.3.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL: Calle 12 N° 7 – 65 Bogotá D.C. seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

BEATRIZ RODRIGUEZ DE HERNANDEZ
C.C.N°28.680.715

